

PROCESO DISCIPLINARIO – Responsabilidad / CRITERIOS DE GRADUACION DE LA SANCION DISCIPLINARIA – Antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad

En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de tres (3) diversos elementos, a saber la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a las decantadas por otras manifestaciones del *Ius Puniendi* del Estado. En cuanto a la tipicidad la ley establece una clasificación de la faltas en gravísimas, graves y leves. Así, para determinar si la falta es grave o leve señala unos criterios de gravedad o levedad, mientras que para determinar si la falta es gravísima por las connotaciones que ellas implican hace remisión a un listado que las consagra taxativamente. En consecuencia para determinar si una falta es gravísima debe revisarse la conducta del investigado para establecer si encaja dentro de alguna de las taxativamente señaladas en la norma disciplinaria. Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad. En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público.

GRADUACION DE LA FALTA – Falta grave / ESTATUTO TRIBUTARIO – Nombramiento de secuestre / SERVIDOR PUBLICO – Deberes / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA – Sanción suspensión

La Sala concuerda con el razonamiento realizado por la autoridad disciplinaria el cual es lógico en el sentido de que al ser la demandante la Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN quien además designó los funcionarios ejecutores en los procesos de cobro coactivo donde se cometieron las irregularidades denunciadas y permitió la designación del secuestre en cuestión, estaba en la obligación de cumplir las normas que rigen la designación o como mínimo vigilar que aquellas se cumplieran en la medida en que los demás funcionarios de esa dependencia estaban bajo su mando y dirección. (...) De acuerdo con la anterior norma, el señor Leopoldo Luna Severiche no podía ser nombrado como secuestre en consideración a que se desempeñaba en el empleo de Ejecutor de la DIAN, bajo una relación legal y reglamentaria y bajo las ordenes de la señora Ruby Esther Díaz Rondón Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN. De este modo, la accionante no se encontraba amparada por la causal eximente de responsabilidad establecida por el numeral 6º del artículo 28 del Código Disciplinario Único, esto es por actuar “Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”, pues si hubiese leído los artículos del Estatuto Tributario en concordancia con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, habría concluido fácilmente que a una persona designada

como funcionario público le estaba prohibido posesionarse como secuestre en los procesos de Cobro Coactivo que adelantaba la administración. Además, de acuerdo con el extracto de la hoja de vida, la señora Ruby Esther Díaz Rondón es profesional en derecho, es decir que tenía los conocimientos y el entendimiento suficientes para determinar el alcance de las citadas normas, por lo cual no puede ampararse en el principio de la buena fe para justificar su actuación, pues contaba con todos los elementos para salir de su error. Inclusive, esta Corporación ha precisado que en los servidores públicos recae una obligación especial de conocer sus deberes y responsabilidades independientemente de la profesión que ejerzan.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00352-00(1353-12)

Actor: RUBY ESTHER DÍAZ RONDÓN

Demandado: DIRECCIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES – DIAN

Referencia: Instancia: Única – Decreto 01 de 1984

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de fecha 26 de febrero de 2014, y cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay susceptibilidades o vicios de nulidad que sanear.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos

¹ Decreto 01 de 1984. Artículo 207, Auto admisorio de la demanda; Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda; Artículo 209. Período probatorio; Artículo 210. Traslados para alegar; Artículo 211. Registro del proyecto de fallo.

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², la señora Ruby Esther Díaz Rondón, solicitó la nulidad de las Resoluciones N° 8300060-2007 de 6 de marzo y N° 09308 de 9 de agosto de 2007, proferidas por la Jefe de la División de Investigaciones Disciplinarias de la Regional Noroccidente y el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por medio de las cuales fue sancionada con suspensión de un (1) mes y un (1) día en el ejercicio de las funciones del cargo de Jefe de la División de Cobranzas de la Regional Sucre de la DIAN e inhabilidad especial por el mismo término.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho el apoderado de la actora solicitó en favor de la señora Ruby Esther Díaz Rondón: i) suprimir las anotaciones disciplinarias de la demandante en los registros de sanciones y antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación; ii) pagarle sin solución de continuidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de tipo laboral dejados de percibir durante el periodo de la suspensión del ejercicio del cargo; iii) indexar las sumas a las que sea condenada la entidad demandada y cumplir la sentencia que ponga fin al proceso en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo; y iv) condenar en costas a la parte demandada.

Para una mayor comprensión del caso la Sala, se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la parte demandante, así:

Señala el apoderado de la demandante que, mediante escrito de 24 de septiembre de 2003 el señor Luis Hernando Tuberquia Flórez presentó ante la División de Investigaciones Disciplinarias de la DIAN – Regional Noroccidente, queja contra la señora Ruby Esther Díaz Rondón quien se desempeñaba como Jefe de la División de Cobranzas de la Regional Sucre de la DIAN, aduciendo que dentro de los procesos de cobro coactivo N° 96000444 y 98000214 adelantados en su contra, se cometieron varias irregularidades, entre ellas, el nombramiento del señor Leopoldo Rafael Luna Severiche como secuestre sin ser abogado ni estar inscrito en la lista de auxiliares de la justicia y el embargo de todos sus bienes pese a que

² Código Contencioso Administrativo, artículo 85.

con uno solo era suficiente para el pago de su deuda con la DIAN.

Indica el apoderado de la demandante que, con base en la mencionada queja, la Jefe de Investigaciones Disciplinarias - Regional Noroccidente de la DIAN, por auto de 18 de julio de 2005 abrió investigación disciplinaria contra la señora Ruby Esther Díaz Rondón; por auto de 9 de mayo de 2006 le profirió pliego de cargos por no haber establecido controles y directrices para que no se llevara a cabo la designación de secuestre y embargo dentro de los expedientes de cobro coactivo N° 96000444 y 98000214, con lo cual incurrió en violación del artículo 843-1³ del Estatuto Tributario y del numeral 1^o del artículo 34 de la Ley 734 de 2002; y mediante Resolución N° 8300060-2007 de 6 de marzo de 2007 profirió fallo disciplinario de primera instancia sancionándola con suspensión de un mes (1) y un (1) día en el ejercicio del cargo de Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN e inhabilidad especial por el mismo término.

Afirma el apoderado de la demandante que la señora Ruby Esther Díaz Rondón presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 8300060-2007 de 6 de marzo de 2007⁵, el cual fue resuelto por el Director General de la DIAN mediante la Resolución N° 09308 de 9 de agosto de 2007 confirmando la sanción disciplinaria.

Manifiesta el apoderado de la demandante que la señora Ruby Esther Díaz Rondón se reintegró al cargo de la División de Cobranzas de la DIAN el 9 de octubre de 2007, una vez cumplida la sanción, y que la administración al momento de ejecutar las decisiones disciplinarias demandadas, erróneamente descontó dos (2) meses de primas, a pesar de que se le había impuesto la sanción de suspensión por el término de un (1) mes y un (1) día.

³ Estatuto Tributario, artículo 843-1. [Adicionado por el art. 90, Ley 6 de 1992](#). Auxiliares. Para el nombramiento de auxiliares la administración tributaria podrá: 1. Elaborar listas propias. 2. Contratar expertos. 3. Utilizar la lista de auxiliares de la justicia.

PARÁGRAFO—La designación, remoción y responsabilidad de los auxiliares de la administración tributaria se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los auxiliares de la justicia.

Los honorarios, se fijarán por el funcionario ejecutor de acuerdo a las tarifas que la administración establezca.

⁴ Ley 734 de 2002. Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

⁵ Por medio de la cual se profirió en su contra fallo disciplinario de primera instancia.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

1.2.1 Normas violadas

Constitución Política, artículos 1°, 2°, 13, 25, 29, 53, 85 y 209; Código Contencioso Administrativo, artículos 50, 62, 85 y 135 a 139; Ley 734 de 2002, artículos 4°, 5°, 6°, 13, 15, 18, 20, 21, 28, 34, 35, 42, 43, 44, 47, 50, 119, 143, 163 y 170.

1.2.2 Concepto de violación

Afirma el apoderado de la demandante que en el pliego de cargos se cometieron errores que viciaron los fallos disciplinarios acusados, por cuanto en esa actuación procesal se incurrió en: i) imprecisiones respecto del lugar y el modo en que ocurrieron los hechos investigados dado que la conducta investigada no tuvo lugar en Medellín como se expresó en el pliego de cargos sino en Sincelejo y no fue por acción sino por omisión, y ii) no se precisaron las normas violadas y el concepto de violación y, se violó el principio de igualdad dado que se exoneró otros funcionarios implicados en los hechos que fueron investigados disciplinariamente.

Señala además que los fallos disciplinarios acusados incurrieron en falsa motivación por cuanto i) en ellos se indica que la señora Ruby Esther Díaz Rondón autorizó la designación del secuestre de lo cual no existe prueba que fundamente tal afirmación; ii) la obligación consagrada en el artículo 843-1 del Estatuto Tributario compete a los Directores de los Procesos de Cobranzas y no a la Jefe de la División de Cobranzas, dado que ella no autorizó el nombramiento, ni designó el secuestre en los procesos de cobro coactivo donde se cometieron las irregularidades; iii) no se tuvo en cuenta que con la conducta investigada no se afectó el buen funcionamiento de la institución ni se ocasionó perjuicio patrimonial al Estado por cuanto la designación del secuestre fue revocada, ni que actuó de buena fe debido a una interpretación errada de las normas que regían el caso; iv) no se tuvieron en cuenta los criterios para determinar la gravedad de la falta y se violó el principio de proporcionalidad de la sanción, en la medida en que la falta cometida no tuvo transcendencia social y la actora no tenía jerarquía ni mando dentro de la institución.

1.3 Contestación de la demanda⁶

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo, tal como se resume a continuación:

Señala el apoderado de la entidad demandada que en el proceso disciplinario adelantado contra la señora Ruby Esther Díaz Rondón se estableció con certeza la falta disciplinaria, pues la demandante tenía dentro de sus obligaciones como Jefe de la División de Cobranza ejercer controles, dar directrices, coordinar a los apoderados a su cargo en relación con los procesos de cobro coactivo de su dependencia, por lo cual le correspondía autorizar y nombrar a los secuestres para los procesos de cobro coactivo de la lista de auxiliares de la justicia, tal y como lo exige el artículo 843-1 del Estatuto Tributario, y no de la forma como lo hizo apartándose de dicha lista, lo cual generó traumatismos en los procesos de cobro coactivo.

Precisó que la demandante para la época de los hechos, como Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN tenía a su cargo los procesos de cobro coactivo N° 98000214 y N° 96000444, en consecuencia tenía la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas del Estatuto Tributario, y por lo tanto incurrió en falta al haber autorizado y posesionado como secuestre para estos procesos a una persona que no se encontraba dentro de la lista de auxiliares de la justicia.

1.4 Concepto del Ministerio Público⁷

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto solicitando denegar las pretensiones de la demanda, con base en las siguientes consideraciones:

Señaló el Delegado Ministerio Público que la demandante designó como secuestre dentro de los procesos de cobro coactivo N° 98000214 y N° 96000444 al señor Leopoldo Rafael Luna Severiche, quien no podía ser designado como tal por no

⁶ Folios 308 a 315 del expediente – Cuaderno Principal N° 2.

⁷ Folios 2821 a 2826 del expediente – Cuaderno Principal.

estar dentro de la lista de auxiliares de la justicia de la entidad y no ostentar la calidad de abogado, situación que generó irregularidades en los mencionados procesos al punto que fue necesario revocar tal designación y las actuaciones del secuestre.

Precisó que por lo anterior la señora Ruby Esther Díaz Rondón, incurrió en falta grave a título de dolo pues de conformidad con el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 843-1 del Estatuto Tributario, conocía las normas que rigen el proceso de cobro coactivo, tenía la obligación de ejercer controles e impartir directrices en relación con los procesos de cobro coactivo de su dependencia y designar a los secuestres en los procesos coactivos de la lista de auxiliares de la justicia.

Afirmó que la autoridad disciplinaria no incurrió en violación del principio de proporcionalidad de la sanción por cuanto a las faltas graves cometidas a título de dolo se les aplica la sanción de suspensión y se tuvieron en cuenta los criterios de graduación de la misma en la medida en que, se le impuso como sanción la mínima suspensión más un día.

1.5 Trámite de la acción

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2008 ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo⁸. Mediante auto de 7 de mayo de 2012 el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Sincelejo⁹, a quien correspondió la demanda por reparto, atendiendo a la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda, Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, de 27 de marzo de 2009¹⁰, se declaró sin competencia para conocer del asunto y remitió el proceso al Consejo de Estado.

El Despacho Sustanciador de la Sección Segunda del Consejo de Estado

⁸ Folio 1 del expediente –cuaderno principal-.

⁹ Folio 2672 del expediente –cuaderno principal-.

¹⁰ Sentencia de la Sección Consejo de Estado de 27 de marzo de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad.Nº 47001-23-31-000-2001-00933-01. Actor: Amed Zawady Leal. Donde se estableció la competencia para conocer procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carecen de cuantía, en los que se debaten sanciones disciplinarias administrativas que implican retiro del servicio, corresponden específicamente en Única Instancia al Consejo de Estado.

mediante auto de 29 de noviembre de 2012¹¹, avocó conocimiento del proceso y declaró la nulidad de todo lo actuado en el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Sincelejo; por auto de 3 de abril de 2013 admitió la demanda¹² ordenando las notificaciones de rigor; por auto de 9 de agosto de 2013¹³ decretó las pruebas solicitadas por las partes y por auto de 25 de septiembre de 2013¹⁴ corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de diez (10) días, para que presentaran alegatos de conclusión y concepto respectivamente.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El problema jurídico

Atendiendo a los cargos planteados por el demandante y a los argumentos de defensa esgrimidos por la entidad demandada, el problema jurídico a resolver por la Sala se contrae en determinar si la Jefe de la División de Investigaciones Disciplinarias de la Regional Noroccidente y el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, a través de las Resoluciones N° 8300060-2007 de 6 de marzo y N° 09308 de 9 de agosto de 2007, por las cuales sancionó a la señora Ruby Esther Díaz Rondón con suspensión de un (1) mes y un (1) día en el ejercicio de las funciones e inhabilidad especial por el mismo término violó los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que rigen la responsabilidad disciplinaria.

A efectos de resolver el problema jurídico y teniendo presente que los cargos de nulidad planteados por la demandante se refieren a la falta de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta por la cual fue sancionada así como a la falta de proporcionalidad de la sanción, es necesario exponer previamente las normas que rigen la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en la responsabilidad disciplinaria así como los criterios de graduación de la sanción.

2.2 La tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y los criterios de

¹¹ Folio 2693 del expediente –cuaderno principal-

¹² Folio 2344 del expediente –cuaderno principal-

¹³ Folio 2789 del expediente –cuaderno principal-

¹⁴ Folio 433 del expediente –cuaderno principal-

graduación de la sanción en la responsabilidad disciplinaria.

En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de tres (3) diversos elementos, a saber la tipicidad¹⁵, la antijuridicidad¹⁶ y la culpabilidad¹⁷, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a las decantadas por otras manifestaciones del *Ius Puniendi* del Estado.

En cuanto a la tipicidad la ley establece una clasificación de la faltas¹⁸ en gravísimas, graves y leves. Así, para determinar si la falta es grave o leve señala unos criterios de gravedad o levedad¹⁹, mientras que para determinar si la falta es gravísima por las connotaciones que ellas implican hace remisión a un listado que las consagra taxativamente²⁰.

En consecuencia para determinar si una falta es gravísima debe revisarse la conducta del investigado para establecer si encaja dentro de alguna de las taxativamente señaladas en la norma disciplinaria.

Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna²¹, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal²² al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad²³.

¹⁵ Artículo 4º; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

¹⁶ Artículo 5º C.D.U.

¹⁷ Artículo 13; 43 # 1; 44 parágrafo C.D.U.

¹⁸ Artículo 42 C.D.U.

¹⁹ Artículo 43 C.D.U.

²⁰ Artículo 48 C.D.U.

²¹ Artículo 5º C.D.U.

²² Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

²³ Artículo 28º, numerales 1º a 6º del C.D.U. La causal número 7 responde a la culpabilidad.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala²⁴, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002²⁵, explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que se presume conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

En términos aún más relevantes para el caso que se estudia, la Corte Constitucional²⁶ ha explicado que la valoración de la lesividad de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio de antijuridicidad material o lesividad de las conductas reprochadas, juicio que ya ha sido realizado por el Legislador, sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual se presume genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor disciplinado.

Ahora bien, siendo la conducta típica por incurrir en alguna de las descripciones legales determinadas como falta disciplinaria y antijurídica por ser sustancialmente ilícita, dado que está proscrita la responsabilidad objetiva²⁷, debe establecerse su culpabilidad, la cual solo puede darse a título de dolo y culpa²⁸.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

²⁵ Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶ Cfr. las Sentencias C-205 de 2003, C-252 de 2003, C-431 de 2004 y C-796 de 2004.

²⁷ Artículo 13 C.D.U.

²⁸ Artículo 44, parágrafo C.D.U.

En este orden, una vez establecido que la conducta es típica, antijurídica y culpable, es decir, que el investigado es disciplinariamente responsable, la ley señala tres (3) aspectos relacionados con la sanción, a saber, las clases de sanciones²⁹, el límite mínimo y máximo de las sanciones³⁰ y los criterios para la graduación de la sanción³¹.

En la determinación de la clase de sanción a imponer únicamente confluyen la tipicidad³² y la culpabilidad³³, de manera que, cuando la falta sea grave (tipicidad) calificada a título de dolo o culpa gravísima (culpabilidad) la sanción, de conformidad con el numeral 2º³⁴ del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, no puede ser otra que la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, las cuales pueden oscilar entre treinta (30) días y doce (12) meses en atención a lo consagrado en el artículo 46³⁵ de la Ley 734 de 2002, para cuya concreción, el Operador Disciplinario debe acudir a los criterios para la graduación establecidos en el artículo 47³⁶ de la Ley 734 de 2002 a fin de establecer con certeza el plazo de la sanción y de la referida inhabilidad.

²⁹ Artículo 44, numerales 1 a 5, C.D.U. Clases de Sanciones:

i) destitución e inhabilidad general, ii) suspensión e inhabilidad especial, iii) suspensión, iv) multa, y v) amonestación escrita.

³⁰ Artículo 46 C.D.U

³¹ Artículo 47, parágrafo C.D.U.

³² Falta gravísima, grave o leve.

³³ Dolo, culpa gravísima o culpa grave.

³⁴ Ley 734 de 2002. Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

(...)

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-124](#) de 2003

³⁵ Ley 734 de 2002, artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

(...)

³⁶ Ley 734 de 2002, artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;

g) El grave daño social de la conducta;

h) La afectación a derechos fundamentales;

i) El conocimiento de la ilicitud;

j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

(...)

2.3 Caso concreto

La actora presenta acusaciones independientes contra el pliego de cargos, a saber que en este se incurrió en error al establecer la sede donde ocurrieron los hechos y la imprecisión en las normas determinadas como violadas. Para la Sala el pliego de cargos es un acto administrativo que no pone fin a la actuación disciplinaria, por lo tanto sólo se pueden conocer en vía contencioso administrativa los defectos en ellos predicados en la medida en que se manifiesten en los fallos disciplinarios, ya que para discutir tales las inconformidades los investigados disciplinariamente cuentan con la oportunidad de presentar descargos, nulidades y recursos contra el fallo disciplinario.

Debe señalarse que en el pliego de cargos, al citar las pruebas recaudadas, el ente disciplinario indicó que la actora *ingresa a la entidad el 30 de junio de 1981, y desempeña funciones de jefe de la División de Cobranzas entre el 1 junio de 1993 hasta el 11 de marzo de 2004*; Igualmente, aludió a la prestación de servicios en Medellín, pero al identificar a los autores de la falta, precisó claramente que para el momento de los hechos estaban *“adscritos a la Administración Local de Impuestos de Sincelejo”*.

Ahora bien, al analizar las pruebas allegadas al expediente, se concluye que la interesada ingresó a la DIAN el 30 de junio de 1981 y se vinculó a la División de Cobranzas de la Seccional de Sincelejo, desde el 1 de junio de 1993.

Así las cosas, el pliego de cargos relacionó adecuadamente los anteriores aspectos, sin que el hecho de que en algunos apartes hubiere equivocado la fecha o el lugar de funciones vulnere el derecho al debido proceso, pues desde el momento de dictarse el Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria la actora conocía claramente cuál era la conducta objeto de reproche.

En este orden de ideas, el error de transcripción en que incurrió la entidad demandada, no tiene la relevancia suficiente para desvirtuar la actuación adelantada y tampoco quebrantó el derecho al debido proceso de la señora Ruby

Esther Díaz Rondón, pues hubo coherencia durante todo el trámite y la interesada conoció las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se suscitaron los hechos por los que fue investigada.

Por otra parte si bien en el pliego de cargos el funcionario investigador indicó que la actora infringió el artículo 34, numeral 1° del Código Disciplinario Único que establece los deberes de los servidores públicos, pero al citar las normas transcribió el artículo 35, numeral 1° del mismo estatuto que contiene el régimen de prohibiciones, ello no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos enjuiciados, pues claramente explicó en que consistía la falta endilgada.

En este orden de ideas, no existe ambigüedad en la imputación de la falta disciplinaria, por lo cual se concluye que la actora conocía el cargo objeto de investigación, es decir que en ningún momento se le vulneró su derecho de defensa y debido proceso en este aspecto.

La actora en relación con los fallos disciplinarios acusados señaló que en el expediente no había prueba que acreditara que ella como Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN hubiera designando como secuestre al señor Leopoldo Rafael Luna Severiche.

En el expediente disciplinario a folio 822, obra la Resolución N° 0058 del 24 de marzo de 1995, por medio de la cual se delegan funciones al funcionario Leopoldo Rafael Luna Severiche, por parte de la funcionaria Ruby Esther Díaz Rondón, en calidad de Jefe de la División de Cobranzas, considerando la necesidad de agilizar el proceso de cobro coactivo. En este acto administrativo se resuelve en el artículo primero, delegar las funciones de firma de embargos, registro de embargos, desembargos, resoluciones de ejecución, actos de aplicación de títulos, autos de secuestro, avalúo y remate, contempladas en los artículos 836, 839, 839-1 y 839-2 del Estatuto Tributario. En el artículo segundo, se indica que a partir de la fecha de esa delegación, queda bajo responsabilidad de los funcionarios ejecutores de la División el trámite de las diligencias del proceso de cobro. Así mismo obra a folio 824 a 826, las Resoluciones N° 011 del 4 de agosto de 1999, y N° 0138 del 10 de septiembre de 2002, a nombre del funcionario Leopoldo Rafael Luna Severiche.

Adicionalmente, se encuentra que las actuaciones realizadas dentro de los expedientes de cobro coactivo N° 98000214 del contribuyente Iris del Carmen Monterroza Tuberquia y N° 96000444 del contribuyente Luis Hernando Tuberquia Flores, fueron ordenadas y ejecutadas en el mes de marzo del año 2003, esto, es cuando la funcionaria ostentaba la calidad de Jefe de la División de Cobranzas de la Administración Local de Impuestos de Sincelejo y tenía la función de vigilar y controlar las actuaciones que se realizaran por parte de los funcionarios del área, en cumplimiento de las resoluciones de delegación suscritas a nombre de cada uno de los funcionarios.

Señala la demandante que no tenía la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas del Estatuto Tributario para efectos de las designaciones de secuestre, sin embargo la autoridad disciplinaria señaló que:

“Ley 734 de 2002 de Febrero 5 de 2002. “ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: 1- Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.”

Dichas normas corresponden a la naturaleza de sus funciones, tal y como lo demanda la norma disciplinaria, toda vez que esta última hace relación a obligaciones propias de los servidores de la contribución, como son el cumplimiento de las leyes y en especial de los procedimientos establecidos en esta para adelantar los procesos de cobro, como lo establece el Estatuto Tributario.

Esto es, que la funcionaria de la Administración Local de Impuestos de Sincelejo, doctora RUBY DÍAZ RONDÓN, quien para la época de los hechos se encontraba adscrita a la División de Cobranzas de dicha Administración, como Jefe de la misma, estaba en la obligación de cumplir con las normas establecidas para el nombramiento de auxiliares de la justicia, esto es, que de conformidad con lo establecido en el artículo 843-1 debió haber acudido a la lista de auxiliares de justicia con el fin de instruir a los funcionarios a su cargo, y determinar que no era procedente en dichas actuaciones el nombramiento de una persona diferente a las incluidas en la lista de auxiliares de justicia.”.

La Sala concuerda con el razonamiento realizado por la autoridad disciplinaria el cual es lógico en el sentido de que al ser la demandante la Jefe de la División de

Cobranzas de la DIAN quien además designó los funcionarios ejecutores en los procesos de cobro coactivo donde se cometieron las irregularidades denunciadas y permitió la designación del secuestre en cuestión, estaba en la obligación de cumplir las normas que rigen la designación o como mínimo vigilar que aquellas se cumplieran en la medida en que los demás funcionarios de esa dependencia estaban bajo su mando y dirección.

Lo anterior resulta ser más claro cuando en la versión libre la señora Ruby Esther Díaz Rondón³⁷, reconoce su error en la designación del secuestre al no seguir las normas que regulan la materia, excusándose en haber hecho una interpretación errada de los artículos 838 y 843-1 del Estatuto Tributario, lo cual la llevó a concluir que podían hacerse nombramientos de secuestres de la misma Administración. Interpretación que a su juicio era razonable pues sus actuaciones estaban guiadas por el principio de celeridad procesal y para hacer menos oneroso el gasto de la administración.

La actora manifestó que la DIAN, por los mismos hechos investigados absolvió a otros funcionarios, por lo cual se vulneró el deber de imparcialidad por ejemplo al absolver al señor Hernández Galván, indicando que se desempeñaba como supernumerario, a pesar de que ha trabajado desde el 26 de septiembre 1996 en la entidad, es decir, que se trataba de un empleado de planta. También se afirmó que no tenía la condición de abogado, lo cual es parcialmente cierto, pues *“era egresado de la CECAR, le faltaba graduarse”*, tenía los conocimientos y la experiencia necesaria para ejercer sus funciones.

Ahora bien, la entidad demandada expuso en forma detallada las razones por las cuales se absolvía al funcionario mencionado en relación con los cargos endilgados, además debe tenerse presente que cuando una investigación disciplinaria se dirige contra varios servidores públicos, como ocurrió en el *Sub lite*, puede suceder que algunos resulten sancionados y otros no, o que las sanciones impuestas sean distintas, toda vez que en cada uno concurren circunstancias que conllevan al operador disciplinario a evaluar el grado de culpabilidad de diversos modos, sin que ello contravenga el derecho a la igualdad, pues precisamente el análisis de cada caso, teniendo en cuenta la jerarquía, nivel

³⁷ Versión libre de 23 de noviembre de 2005, folio 158 a 160 del expediente –cuadernos del expediente disciplinario.

profesional, funciones asignadas, injerencia en los hechos, afectación de la función pública, entre otros aspectos, permiten establecer los elementos diferenciadores que impiden aplicar a todos los investigados la misma sanción, teniendo en cuenta, además, que en cada caso se configuran diferentes elementos atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad.

La actora mencionó que la sola vulneración a una disposición disciplinaria no conlleva siempre a la imposición de una sanción, pues deben estudiarse los elementos de ilicitud sustancial y culpabilidad que en su conjunto configuran la falta disciplinaria. Agregó que fue sancionada sin tener en cuenta que se actuó de buena fe y con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, lo anterior para darle impulso a los procesos de Cobro Coactivo, evitando que los contribuyentes se sustrajeran de sus obligaciones y operara la prescripción, pero en ningún momento pretendió vulnerar la ley, además una vez entendió la irregularidad en el nombramiento del secuestre, revocó directamente el acto administrativo de designación, lo cual ocurrió el 1° de octubre de 2003, es decir, antes de proferirse el auto de apertura de investigación disciplinaria de 10 de noviembre de 2004, por lo que no se produjo un daño al Estado.

Si bien, en este caso la designación del secuestre no estuvo fundada en una intención de causar daño a los contribuyentes afectados por esa medida, lo cual tampoco fue objeto de reproche en la actuación disciplinaria; con base en las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la demandante si actuó contraviniendo el ordenamiento jurídico y perjudicó la buena marcha de la administración, pues, no solo permitió tal designación en contravía del Estatuto Tributario y del Código de Procedimiento Civil, sino que también omitió la vigilancia de las actuaciones del secuestre.

La accionante explicó que actuó amparada en su interpretación de los artículos 838 y 843-1 del Estatuto Tributario, según los cuales le permitían nombrar como secuestre a un funcionario de la DIAN que además no estaba en la lista de auxiliares de la justicia y que no era abogado. Sin embargo, al estudiar el contenido de la última de las citadas normas se observa que la misma se remite al Código de Procedimiento Civil, el cual, en relación con las condiciones para ser auxiliar de la justicia, en lo pertinente, dispone:

“ARTÍCULO 9°. DESIGNACIÓN, ACEPTACIÓN DEL CARGO, CALIDADES Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA³⁸. Para la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

(...)

4. Exclusión de la lista. Las autoridades judiciales excluirán de las listas de auxiliares de la justicia, e impondrán multas hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales según el caso:

(...)

f) A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial mediante situación legal o reglamentaria;

(...).” (Resalta la Sala).

De acuerdo con la anterior norma, el señor Leopoldo Luna Severiche no podía ser nombrado como secuestre en consideración a que se desempeñaba en el empleo de Ejecutor de la DIAN, bajo una relación legal y reglamentaria y bajo las ordenes de la señora Ruby Esther Díaz Rondón Jefe de la División de Cobranzas de la DIAN.

De este modo, la accionante no se encontraba amparada por la causal eximente de responsabilidad establecida por el numeral 6° del artículo 28 del Código Disciplinario Único, esto es por actuar *“Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”*, pues si hubiese leído los artículos del Estatuto Tributario en concordancia con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, habría concluido fácilmente que a una persona designada como funcionario público le estaba prohibido posesionarse como secuestre en los procesos de Cobro Coactivo que adelantaba la administración.

Además, de acuerdo con el extracto de la hoja de vida, la señora Ruby Esther Díaz Rondón es profesional en derecho, es decir que tenía los conocimientos y el entendimiento suficientes para determinar el alcance de las citadas normas, por lo cual no puede ampararse en el principio de la buena fe para justificar su actuación, pues contaba con todos los elementos para salir de su error. Inclusive, esta

³⁸ Este artículo fue modificado por el artículo 3° de la Ley 794 de 2003. Posteriormente, fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, norma que rige a partir del 1 de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627.

Corporación ha precisado que en los servidores públicos recae una obligación especial de conocer sus deberes y responsabilidades independientemente de la profesión que ejerzan. Al respecto, se ha indicado³⁹:

*“En este estado, no comparte la Sala el argumento que trae a colación el actor en el sentido de que ni la Constitución, ni la ley ni el decreto reglamentario de su función, le exigían obligatoriamente conocer la normativa de la institución en la que labora, además de que su formación lo era en las ciencias de la salud y no en las jurídicas; porque no puede olvidarse, que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el **artículo 6º de la Carta Política**⁴⁰, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. (...).*

(...)

***Es válido entonces afirmar, que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad, que implica el total conocimiento de los deberes contenidos en los dispositivos de orden constitucional y legal y el entendimiento del alcance de sus actos y de sus omisiones.”.** (Resalta la Sala).*

La actora afirmó que la entidad demandada omitió realizar el juicio de culpabilidad en orden a demostrar el aspecto subjetivo que determina el grado de responsabilidad del encartado en la conducta imputada. De igual modo, señaló que se aplicó el artículo 44 del Código Disciplinario Único, relativo a las faltas graves, en lugar del artículo 43 *ibídem* que establece los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Además, expuso que no se logró demostrar el dolo o la culpa con la que supuestamente actuó la disciplinada, teniendo en cuenta, además, que al calificar la falta como grave y precedida de dolo se quebrantaron los artículos 43 y 50 del Código Disciplinario Único. Finalmente, mencionó que se omitió aplicar los criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 47 *Ibídem*.

En relación con los anteriores tópicos se observa que la entidad accionada al momento de calificar la falta, así como el grado de culpabilidad y la sanción a imponer, aplicó adecuadamente la Ley 734 de 2002, pues concluyó que por su

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente No. 52001-23-31-000-2006-00660-01 (0666-2008), Actor: Carlos Alberto Aguirre Cortés.

⁴⁰ **Carta Política. Artículo 6º** “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.**

naturaleza se clasificaba como grave y para establecer la sanción estudió los criterios previstos por el artículo 43 *ibídem* que alude a los siguientes aspectos: el grado de culpabilidad; la naturaleza esencial del servicio; el grado de perturbación del servicio; la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado; las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta; los motivos determinantes del comportamiento; y la intervención de varias personas. En efecto, en torno al tema objeto de discusión el ente disciplinario concluyó:

*“(...) la conducta activa del funcionario (...) es considerada como **FALTA GRAVE**, toda vez que (...):*

En primer lugar el grado de culpabilidad con la que se cometió la falta, esto es que el actuar doloso del funcionario (...).

En segundo lugar, el grado de perturbación del servicio, pues la Entidad con posterioridad y ante solicitud del mismo contribuyente, se vio avocada a revocar dicha actuación, (...).

En tercer lugar, la trascendencia social de la falta (...).

En cuarto lugar, cuando la falta se cometa con la participación de varios servidores públicos, (...).”

Ahora bien, el artículo 46 del Código Disciplinario Único prescribe que la sanción de suspensión no puede ser inferior a un (1) mes ni superior a doce (12) meses y en el *sub lite* se aplicó la sanción inferior más un (1) día, indicando que de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 47 *Ibídem*, la demandante no tenía antecedentes disciplinarios, ni fiscales, además, realizó la revocatoria de la designación cuando advirtió la irregularidad “(...) y que con su conducta se incurrió en un error de prohibición de tipo vencible, el cual deja intacto el DOLO y exige un menor grado de reproche en la sanción, y por otro lado, el grave daño social de la conducta, pues se evidencia en el actuar del funcionario el desconocimiento de los procedimientos para el procedimiento de cobro (...).”

La actora también afirmó que no se afectaron los bienes jurídicos objeto de

protección constitucional y legal, pues la irregularidad en la designación del secuestre se corrigió oportunamente a través de herramientas proporcionadas por el mismo ordenamiento como la revocaría directa del acto administrativo.

En el trámite del proceso de Cobro Coactivo se revocaron los actos mediante los cuales se designó al señor Leopoldo Luna Severiche como Secuestre, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 849-1 del Estatuto Tributario⁴¹; sin embargo, ello no impedía surtir la investigación disciplinaria con fundamento en tales irregularidades, pues el procedimiento establecido no excluye la responsabilidad disciplinaria de los agentes estatales, cuando exista mérito para declararla, tal como ocurrió en el *sub lite*.

La actora afirmó que al momento de ejecutar las decisiones disciplinarias demandadas, erróneamente se descontaron dos (2) meses de primas, a pesar de que se le había impuesto la sanción de suspensión por el término de un (1) mes y un (1) día.

Empero, el anterior reproche no concierne a un aspecto sustancial de las decisiones enjuiciadas, ni puede viciar de nulidad el procedimiento disciplinario surtido en contra de la demandante, pues se trata de una presunta irregularidad acaecida al momento de ejecutarse la sanción, por lo cual, la interesada debió provocar el pronunciamiento de la entidad en relación con la liquidación de las prestaciones sociales que en su sentir fueron pagadas indebidamente y, a su turno, iniciar las acciones pertinentes. En efecto, de acuerdo con los fallos disciplinarios acusados, se observa que el motivo de inconformidad de la señora Ruby Esther Díaz Rondón no corresponde a un defecto atribuible a la actuación disciplinaria sino que compete a un trámite administrativo posterior, en relación con la nómina y su pago, que en nada afecta el proceso disciplinario.

Atendiendo a lo expuesto, al no prosperar los cargos formulados por la demandante y mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones

⁴¹ "ARTICULO 849-1. IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO. Las irregularidades procesales que se presenten en el procedimiento administrativo de cobro deberán subsanarse en cualquier tiempo, de plano, antes de que se profiera la actuación que aprueba el remate de los bienes. La irregularidad se considerará saneada cuando a pesar de ella el deudor actúa en el proceso y no la alega, y en todo caso cuando el acto cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa".

disciplinarias acusadas, la Sala denegará las pretensiones de la demanda

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ruby Esther Díaz Rondón contra la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales - DIAN.

Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

ALFONSO VARGAS RINCÓN (E)